

Dr. sc. Davor Bukša, dipl. ing. el: Posebnosti ugovora o izvozu inženjering djelatnosti
Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 42, 2005., str. 137.-150.

Dr. sc. Davor Bukša, dipl. ing. el.
Hrvatska elektroprivreda, d.d.

POSEBNOSTI UGOVORA O IZVOZU INŽENJERING DJELATNOSTI

UDK: 347. 4. : 339.5

Primljeno: 1. 10. 2004.

Pregledni rad

U ovom su članku s interdisciplinarnog ekonomskog, pravnog i tehničkog aspekta analizirane posebnosti izvoza inženjering djelatnosti i međunarodnih inženjering ugovora. Autor je iznio modele, značajke i rezultate analize ugovora “ključ u ruke” iz ovog značajnog područja međunarodnih ekonomskih odnosa.

1. Uvod

Izvoz inženjering djelatnosti podrazumijeva izvoz (prodaju) velikih kapitalnih objekata investicijske izgradnje koji uključuju građenje fizičkog objekta u inozemstvu, te izvoz materijalne i nematerijalne komponente know-how i tehnologije (opreme, strojeva reprodukcijanskog materijala i nekih dodatnih funkcionalnih usluga). To je jedan od ključnih oblika difuzije i transfera tehnologije na komercijalnoj osnovi kojima “zrela” gospodarstva izvoze na svjetsko tržište svoje integrirane proizvodne i intelektualne resurse.

Postupak ugovaranja izvoza inženjering djelatnosti vrlo je složen, dugotrajan, stručan i odgovoran interdisciplinarni posao s dalekosežnim posljedicama za obje ugovorne strane. Taj postupak započinje već tijekom ustupanja radova izgradnje investicijskog objekta, kada ugovorne strane oblikuju mnoge ugovorne elemente i kada definiraju koliko će proširena biti klasična ugovorna odgovornost nuditelja, a završava u skladu ugovorenim odredbama.

2. Modaliteti ugovaranja izvoza inženjering djelatnosti

U svijetu se za ugovaranje građenja objekata obično koriste **klasični izvođački ugovori** koji često sadrže Opće i posebne uvjete ugovora o građenju koje je izradila stručna udruga FIDIC¹).

Dok Opći uvjeti ugovora o građenju uređuju međusobne odnose između investitora i izvođača tijekom izvođenja radova i obično su kao tipski obrasci sastavni dio tendera, Posebni uvjeti ugovora o građenju sadrže odredbe o uređenju specifičnosti gradnje konkret nog objekta i posljedica su poslovnih pregovora ugovornih strana.

Ovo su jednostavni ugovori koji prilično unificiraju prava i odgovornosti ugovornih strana i svode ih na klasične izvozne poslove građenja objekta. Stoga

¹FIDIC (Federation Internationale des Ingenieurs Conseils) je Međunarodna udruga savjetodavnih inženjera sa sjedištem u Lausanne, Švicarska.

primjena samo ovih ugovora ne predstavljaju najpogodniji oblik ugovaranja izvoza inženjering djelatnosti koji predstavljaju složeniji i opsežniji izvozni posao.

U međunarodnim poslovima izgradnje velikih kapitalnih objekata obično se susreću **složeni inženjering ugovori** koji, da bi se pojednostavio i učinio transparentnim sadržaj ugovora, često koriste i odredbe Općih i posebnih uvjeta ugovora o građenju. Od klasičnih izvođačkih ugovora ovi se složeni inženjering ugovori razlikuju u izvođačevoj obvezi preuzimanja šire i kompleksnije odgovornosti, a obvezno minimalno sadrže odredbu “ključ u ruke”.

U jednoj studiji UN² iznesen je stav da koncept/model ugovora “ključ u ruke” nije više samo izraz tradicionalnih “ključ u ruke” uvjeta, nego i njegov prošireni oblik s drugim ciljevima.

S obzirom na svrhu koja se želi postići, ovi se ugovori u toj studiji dijele na jednociljne/tradicionalne i višeciljne ugovore.

Jednociljni ugovori “ključ u ruke” su jednostavniji ugovori kojima se žele postići i učvrstiti prednosti koje proizlaze iz tradicionalnih ugovornih uvjeta izgradnje objekata. Budući da ti uvjeti obuhvaćaju projektiranje, izradu uređaja i opreme, građenje objekta i montažu postrojenja, ovi ugovori omogućuju brzu provjeru zadanih početnih ciljeva (izvođenje ugovornih etapa i osiguranje proizvoda definirane kvalitete) i dozvoljavaju proći renje početnih ciljeva ovog oblika ugovorne izgradnje objekata.

Višeciljni ugovori “ključ u ruke” su složeniji ugovori u kojima kao dio izvoznog paketa mogu biti i neke funkcionalne usluge, npr. adekvatni programi obuke za eksploataciju i održavanje objekta, pomoć tijekom eksploatacije objekta, povremene kontrole i osigurano održavanje objekta, obrazovanje kadrova uvoznika u poslovnom i financijskom upravljanju, pa čak i pružanje tehničke pomoći zemljama u razvoju (**ZUR**) kojom im se omogućuju razvoj domaće tehnologije i njena ugradnja u objekt još u fazi projektiranja. Takvi višeciljni ugovori “ključ u ruke” povezuju mnoge marketinške funkcije i povećavaju odgovornost izvoznika za uspjeh cijelog projekta, koncentrirajući na njemu bitno veću objedinjenu odgovornost.

Broj modaliteta ugovora “ključ u ruke” koji se susreću u međunarodnoj poslovnoj praksi prvenstveno ovisi o ciljevima i ugo vornim odredbama. U našoj su ekonomskoj literaturi ovi složeni in ženjering ugovori grupirani kao ugovori “ključ u ruke”, i kao nje govi prošireni ugovori “proizvod u ruke” i “proizvod na tržište”.

Ugovor “ključ u ruke” sadrži odredbu “ključ u ruke” koja obvezuje izvođača na izvršenje svih radova potrebnih za izgradnju i upotrebu cjelovitog objekta, najčešće od izrade izvedbenog projekta pa sve do predaje investitoru gotovog objekta spremnog za upotrebu. Direktna posljedica navedenog je

² Centar UN za TNC i prof. Theodore Parnall izradili su 1983. g. studiju. Obilježja i posljedice ugovora “ključ u ruke” u zemljama u razvoju.

nemogućnost izmjene ugovorene cijene jer ova odredba obuhvaća vrijednost svih nepredviđenih radova i svih viškova radova, a isključuje utjecaj svih manjkova radova. Ugovorno ograničenje prema kojem je izvođač dužan izraditi samo radove specificirane u tehničkoj dokumentaciji, ne može biti sastavni dio ugovora “ključ u ruke”.

Ugovor “proizvod u ruke” je ugovor “ključ u ruke” proširen za pomoć u početnom vođenju pogona tog objekta. Ova odredba podrazumijeva i proširenje izvođačeve neposredne odgovornosti za is pravan rad izgrađenog proizvodnog objekta do investitorovog potpunog i uspješnog preuzimanja svih proizvodnih funkcija i procesa. Ovaj ugovorni oblik, stoga, pretpostavlja prodaju (ugovorni transfer) investitoru i dodatnih izvoznikovih know-how usluga, kao što su tehničko, organizacijsko, upravljačko i rukovodno znanje i iskustvo, tzv. management contracting.

Ugovor “proizvod na tržište” je najsloženiji oblik ovih ugovora, jer odgovornost izvoznika po ugovoru “proizvod u ruke” proširuje još za uspješnost tržišnog plasmana proizvoda iz izgrađenog objekta. Ovaj ugovorni oblik, stoga, omogućuje izvozniku prodaju svojih intelektualnih usluga u koncipiranju, organizaciji i izvođenju marketinga na tržištu, tzv. marketing consulting.

3. Određivanje vrijednosti inženjering djelatnosti

Ovisno o sadržaju ugovora o izvozu inženjering djelatnosti³) određuje se vrijednost ugovorenog posla koja se može platiti u novcu i/ili u proizvodima iz izgrađenog objekta (ili sirovinama).

Kod konzultantskog inženjeringa, koji podrazumijeva intelektualne usluge pri fizičkoj izgradnji i transferu tehnologije i

know-how (industrijskog vlasništva), ali ne i neposrednu isporuku dobara ili izvođenje radova, ugovara se samo **naknada**.

Ugovarajući inženjering u širem smislu, tj. kompletni inženjering po sistemu “ključ u ruke” koji podrazumijeva intelektualne i izvođačke usluge, uz **naknadu** se ugovara i **cijena** kojom se pokrivaju troškovi izgradnje i profit general contractora.

Naknada se najčešće plaća:

- u paušalnom iznosu (lump sum payment);
- prema efektu poslovanja (royalty);
- prema troškovima konzultantskih usluga; i
- u postotku od ukupnih materijalnih troškova izgradnje objekta. Plaćanje naknade u paušalnom iznosu ugovara se kada se tijekom izgradnje objekta

³ Begtić, R. i dr. Modeli ugovora o poslovnoj suradnji sa inostranstvom, Ekonomski institut Sarajevo, Sarajevo, 1982.

pružaju investitoru brojne specijalističke usluge za koje se može predvidjeti utrošak vremena. Ugovaranje ovog oblika plaćanja naknade je za investitora povoljno jer unaprijed zna konačan iznos svojih izdataka, dok mogućnost greške u procjeni paušalnog iznosa za konzalting organizaciju može predstavljati izvor frustracija i velikih financijskih gubitaka.

Plaćanje naknade prema efektu poslovanja obično predstavlja naknadu za transfer tehnologije i podjednako je povoljno/rizično plaćanje za obje ugovorne strane. Takvo plaćanje naknade podrazumijeva postotnu naknadu ili:

- po komadu proizvoda proizvedenih u izgrađenom objektu; ili
- prema ostvarenom prometu izgrađenog objekta; ili
- prema ostvarenoj dobiti izgrađenog objekta.

Plaćanje naknade prema troškovima konzultantskih usluga (materijalni troškovi, profit, pojedinačne zarade i utrošeno vrijeme konzultanata) konzultanti ugovoraju:

- kada se unaprijed ne može točno procijeniti i utvrditi veličina posla, trošak konzultanata i potreban specijalistički profil stručnjaka; i
- kada se naplaćuju istraživanja i studije (projektna podloga). Ako i dozvoli da neopravdano rastu ovi troškovi, ovakva naknada omogućuje konzultantu da više zaradi, što sve plaća investitor.

Plaćanje naknade u postotku od ukupnih materijalnih troškova izgradnje objekta ugovara se kada konzultant projektira predmetni objekt. Ovaj oblik plaćanja naknade uključuje i nepredviđena prekoračenja troškova izgradnje u odnosu na njihovu raniju projekciju. Stoga je za investitora osobito važno da uzme aktivno učešće u definiranju veličine i sadržaja izgradnje svog objekta, kako mu troškovi izgradnje ne bi nekontrolirano rasli. Ovaj oblik plaćanja naknade je za investitora nepovoljan jer u trenutku zaključenja ugovora s konzultantom nije u mogućnosti procijeniti veličinu poslova konzultanta i jer postoji realna opasnost od nepotrebnog povećanja troškova izgradnje objekta od strane projektanta zbog tendencije projekatanta da projektiraju skuplja rješenja koja im omogućuju veću zaradu.

Cijena investicijskih radova može se ugovoriti kao:

- *lump sum*, tj. kao paušalno određena jedinstvena cijena za cijeli ugovoreni posao; ili kao
- *unit price*, tj. kao cijena za jedinicu mjere (tzv. jedinična cijena) izvedenih radova.

Lump sum se ugovara jedino temeljem vrlo preciznog i kvalitetnog tendera, jer stavke koje postoje u troškovniku isključuju utjecaj veće/manje količine izvedenih radova na ugovorenu cijenu. To znači da *lump sum* obuhvaća i vrijednost tenderom nepredviđenih radova (jer kao stavke ne postoje u troškovniku), a za koje je izvođač u vrijeme zaključenja ugovora znao ili je zbog svog poslovnog ugleda trebao znati da se moraju izvesti.

U praksi je ovakav način obračuna troškova izgradnje povremeno uzrok sporova oko naplate nepredviđenih, a od izvođača izvedenih radova, zbog obveze

izvođača da izgrađeni objekt preda investitoru operativno pripravan za upotrebu. Unit price se u praksi češće ugovara i pogodniji je od lump sum za obračun stvarno izvedenih radova jer omogućuje utvrđivanje realnije djelomične i konačne vrijednosti objekta. Ta se vrijednost, u pravilu, ne može unaprijed precizno utvrditi jer stvarno izvedeni radovi gotovo uvijek odstupaju od projektom ranije specificiranih radova. Da bi se u obračunu izvedenih radova izbjegli nesporednosti, ugovorom treba precizirati kako se dokazuju i obračunavaju, te kojom se dinamikom i kojim načinom plaćaju troškovi izgradnje objekta. Obračun i plaćanje obično se vrši prema ugovorenim fazama radova, tj. prema privremenim situacijama i konačnom obračunu.

Za nepredviđene radove, radove prouzročene višom silom ili naknadno izmijenjene radove, izmjena cijene i njena revalorizacija je stvar precizno utvrđenih ugovornih odredaba.

4. Zaštitne klauzule u inženjering ugovorima

Zaštitne klauzule su ugovorne odredbe koje predstavljaju značajan instrument zaštite general contractora, subcontractora i investitora od mnogobrojnih rizika kojima su izloženi, osobito u međunarodnim ugovornim odnosima duljeg vremena izvršenja i velikih vrijednosti, kakvi su ugovori o izvozu kapitalnih objekata. Iako je pri ugovaranju vrlo važno postići zadovoljstvo investitora glede njegove zaštite od rizika, ovdje su grupirane klauzule koje prvenstveno trebaju zaštititi general contractora.

A. Izuzetan značaj za rentabilnost cijelog posla imaju klauzule čija je svrha očuvanje vrijednosti ugovorenih radova⁴). To su monetarne klauzule i klauzula "klizna skala".

Monetarne klauzule imaju za svrhu očuvanje vrijednosti novčane obveze u odnosu na:

- fluktuaciju vrijednosti relevantnih valuta (obračunske valute i valute plaćanja) tijekom izvršenja ugovora; te
- načelo monetarnog nominalizma⁵) nazočnog u pravnim sustavima mnogih zemalja.

Za očuvanje stvarne vrijednosti novčane obveze bitna je vrijed nosna međuzavisnost relevantnih valuta, pa se zato ugovara ili:

- plaćanje novčane obveze u jednoj ili više stranih stabilnih valuta (tzv. klauzula strane valute); ili
- fiksiranje novčane obveze za valutu/košaricu valuta ili određeni odnos tečaj valute-vrijednost zlata ("zlatna klauzula").

⁴ Vukmir, B. Međunarodna plaćanja, Center za međunarodno sodelovanje in razvoj, Ljubljana, 1989.

⁵ Ovo pravno načelo obvezuje dužnika na isplatu vjerovniku identičnog broja

Klauzula klizna skala⁶) ima za svrhu očuvanje kupovne snage ugovorene valute, najčešće kroz očuvanje relativnog odnosa vrijednosti novca i robe/radne snage. Primjena ove klauzule uobičajena je kod izvođenja investicijskih radova, jer kod njih često dolazi do porasta cijena materijalnih inputa i radne snage tijekom realizacije ugovorenog posla koji traje i više godina. Kliznom skalom se obračunava promjena ugovorene cijene (jedinične/paušalne), ali samo preko dogovorenog nivoa (u + ili -).

Za preciznu primjenu klizne skale važno je definirati:

- nivo promjene cijena radne snage i materijala kod kojih se vrši naknadna korekcija ugovorne cijene; i
- algoritam za izračun klizne skale.

B. Za ugovorne strane veliku važnost imaju licencne klauzule

koje se odnose na transfer tehnologije i know-how. Ovim po uvoznike ograničavajućim klauzulama izvoznici štite najosjetljiviji dio svog industrijskog vlasništva kroz ugovorne odredbe o dozvoljenoj primjeni licence glede teritorija, industrije i vremena korištenja. Izvoznici često nameću uvoznicima ugovornu odredbu prema kojoj se recipijent obvezuje, uz pravo prvenstva, licencoru ustupiti svoja poboljšanja na kupljenoj licenci/tehnologiji uz neku minimalnu naknadu (grant-back klauzula, pooling klauzula).

C. Uz općeprihvaćene transportne klauzule prema Inc. 53.⁷), za inženjering ugovore važne su još i brojne specifične klauzule koje se javljaju u ugovorima o pomorskom prijevozu⁸) i u ugovorimana putovanje (voy) ili za uzastopna putovanja (consec). o osiguranju tereta u prijevozu⁹).

D. postoje i mnoge druge klauzule, kao npr. o isključenju i ograničenju odgovornosti ("viša sila" i sl.), o osiguranju od ratnih i političkih rizika, itd.

Klauzula "viša sila" ima za cilj onemogućiti ili opravdati kašnjenje ili neizvršavanje ugovornih obveza bilo koje ugovorne strane. S obzirom da je definicija pojma "viša sila" dosta "rastezljiva", ova klauzula često postaje predmet nesporazuma, pa i sudskih parnica. Stoga unaprijed treba ugovorom jasno definirati ne samo što se smatra, a što ne višom silom, već i koja su prava i obveze ugovornih strana u slučaju nastupa više sile¹⁰). Viša sila su okolnosti koje se pojavljuju nakon zaključenja ugovora, a kao rezultat izuzetnih, nepredvidljivih,

⁶ Klauzula klizna skala spada u tzv. revizijske klauzule jer nominalnu novčanu obvezu naknadno poravnava s njenom stvarnom vrijednošću, prateći kretanje indeksa cijena. Zato ugovoreni indeks cijena treba biti jasno definiran i javno publiciran od dogovorene vladine institucije/agencije.

⁷ Skup pravila pod nazivom Incoterms 1953. (Inc. 53) s tumačenjem transportnih klauzula (EX WORKS, FOR, FAS, FOB, C&F, CIF, FREIGHT OR CARRIAGE PAID TO, EX SHIP I EX QUAY) donijela je temeljem europske kontinentalne prakse ICC-Međunarodna trgovinska komora s ciljem nedvojbenog njihovog tumačenja.

⁸ Neke specifične klauzule iz ugovora o pomorskom prijevozu su: possessory lien, cargo lost, reachable on arrival, weather in berth or not, WIBON, off hire, performance clause, te one za ugovor na vrijeme (time).

⁹ Za osiguranje protiv štete i gubitaka na robu u transportu su od 1983. godine umjesto općih klauzula FPA, WA i AAR u upotrebi A, B, C klauzule.

¹⁰ To su npr. zahtjevi u svezi prestanka više sile, isplate troška uzrokovanog višom silom, obveza ponovne izgradnje razrušenog a već izgrađenog, prava (iz police osiguranja, obje ugovorne strane, subcontractora), itd.

neočekivanih ili neizbježnih štetnih događaja koji su izvan kontrole ugovornih strana i koji su od strane arbitraže kao takvi prihvaćeni. Ne prihvaća se da je viša sila nedostatak i nedostupnost materijala i radne snage, nesreća (na gradilištu, u prijevozu) i sl., a što može prouzročiti zastoje u izvršenju ugovorne obveze, osim u slučaju da je to posljedica stvarne više sile.

U slučaju nastupa više sile i uz uvjet da takva ugovorna odredba postoji, ugovorne strane imaju određena prava i obveze u svezi priziva na višu silu, dokazivanja njenog nastupa i posljedica, produženja vremena izgradnje, odgovornosti, plaćanja i os talog ugovorenog.

Kaluzule koje reguliraju osiguranju od ratnih i političkih rizika nalaze svoj puni smisao primjene osobito u politički i gospodarski nesigurnim zemljama.

E. Svrha arbitražne klauzule je da osigura brzo, pošteno, jeftino i ispravno tumačenje autentične volje suprotstavljenih ugovornih strana temeljem usvojenih arbitražnih propisa, vrlo stručne ekspertize, jednostavne procedure donošenja odluke i uspješne primjene. Za razliku od parničnog postupka pred redovnim sudom arbitražna klauzula omogućuje još i ispunjenje ugovornih odredaba uz manje problema u izvršenju presude arbitraže i očuvanje privatnosti predmeta i sudionika spora. Za arbitražu su prikladni sporovi o neispunjavanju ugovornih odredaba fizičke izgradnje koji su materijalno dokazivi. Pri ugovaranju arbitražne klauzule unaprijed treba definirati sve relevantne elemente za njenu nesmetanu primjenu¹¹), npr. mjerodavno zakonodavstvo, način izbora sudaca/arbitara, mjesto arbitraže u postupku mirenja i donošenja arbitražne odluke, izvršenje arbitražne presude, i dr. Postoji više pristupa rješavanja sporova. Uvoznici, npr., nastoje ugovoriti da se prema raspoloživim činjenicama odlučuje u njihovoj zemlji na nivou arbitražne pravne ekspertize radne grupe, a ako se ne može doći do rješenja žele da se predmet spora proslijedi lokalnom sudu na odlučivanje.

Budući da ovaj pristup favorizira uvoznika koji na svom terenu prema lokalnim pravilima i procedurama u dokazivanju i prema lokalnim zakonima lakše dolazi do povoljnog rješenja spora, izvoznici nastoje ugovoriti neutralnu varijantu donošenja odluke u sporu. Zato u odlučivanje žele uključiti arbitražnu komisiju (npr. od 3 člana, po jednog člana imenuje svaka strana, a trećeg neutralnog biraju zajedno) koja donosi odluke u unaprijed određenoj zemlji, a prema ugovorenim postupcima i procedurama.

Arbitraža se često povjerava Međunarodnoj gospodarskoj komori u Zürichu koja koristi utvrđene međunarodne postupake i procedure za donošenje odluke, koje su konačne i obvezne za izvršenje.

Kao još jedno kompromisno rješenje u rješavanju ovakvih sporova služe odredbe UNIDO¹²) ugovora koje često koriste ZUR. Na sve ove i slične pristupe postoje brojni prigovori koji se odnose na mjerodavno pravo, zemlju arbitraže i

¹¹ U INGRi obično ugovaraju arbitražu ICC-International Chamber of Commerce (Međunarodna trgovinska komora) sa sjedištem u Parizu.

¹² UNIDO (United Nations Industrial Development Organization Organizacija UN za industrijski razvoj) je specijalizirana agencija UN (sjedište Beč).

sudski postu pak, konačnost i primjenu presude, troškove, nastavak radova i sl. Prigovori ovise o tome tko su ugovorne strane, iz kojih su zemalja i iz kakvih civilizacijskih i kulturnih sredina.

F. Prema grupi klauzula “ključ u ruke “ nazvan je značajan tip inženjering ugovora koji dominiraju u izvozu kapitalnih objekata.

5. Obilježja inženjering ugovora

Budući da se legalni transfer tehnologije obično odvija na relaciji od razvijenih zemalja (**RZ**) prema ZUR izvozom kapitalnih objekata na principu “ključ u ruke”, u nastavku su sintetizirani i grupirani zaključci iz već spomenute studije UN, osobito glede kompleksnosti, značaja i odgovornosti u analiziranim ugovorima.

Tijekom izgradnje i eksploatacije složenijih objekata mogu se u ZUR očekivati teškoće, pa je važno da je tijekom često i višegodišnjeg probnog pogona izvoznik sposoban pružiti uvozniku potrebna operativna znanja i iskustva i reducirati mu teškoće.

Za uvoznika je od osobite važnosti opća adekvatnost uvezene tehnologije vlastitim proizvodnim mogućnostima jer među uvoznicima postoje različiti stupnjevi tehnološkog razvoja, te različite sposobnosti prihvatanja i primjene tehnologije.

S obzirom da je izvoznik odgovoran za uspješnu realizaciju ugovora “ključ u ruke”, tijekom izgradnje teži ograničiti primje nu uvoznikovih resursa. Uvoznik se, pak, želi aktivno uključiti u izgradnju vlastitog objekta da bi postupno razvijao vlastito znanje i iskustvo za kasnije uspješno vođenje proizvodnog procesa.

U mnogim zemljama koje uvoze tehnologije sve se više shvaća da ovakav ugovorni odnos sam po sebi ne osigurava očekivani adekvatni razvoj vlastitih nacionalnih resursa. Stoga, razvijenije ZUR (npr. Brazil, Indija, Meksiko, J. Koreja) teže ograničiti udio izvoznika u izgradnji (do nivoa do kojeg lokalne tvrtke nisu osposobljene) i teže postupno zamijeniti ugovore “ključ u ruke” sa sporazumima o tehnološkoj licenci i o ustupanju know-how.

Za investitora bitnu pogodnost predstavlja koncentracija odgovornosti na jednom subjektu (izvozniku) jer je oslobođen odgovornosti za nekvalitetnu izgradnju objekta zbog ugovornih nedorečenosti. Dodatnu sigurnost pruža mu i ugovaranje klauzule o izvo znikovoj obvezi garantiranja funkcionalnosti i tehničkih osobina (performansi) opreme i objekta tijekom eksploatacije.

Ako nema udio u vlasništvu izgrađenog objekta, nakon njegove izgradnje izvoznik ostaje određeni vremenski period u obvezi upravljati proizvodnjom, a zbog svojih garancija kojima jamči do vršenje i funkcionalnost objekta. Početni problemi uhodavanja eksploatacije objekta su na izvozniku, pa investitor preuzima objekt potpuno operacionaliziran, sa školovanim i uvježbanim osobljem za rad. Nakon primopredaje i probnog rada objekta, izvoznik se rješava obveza glede izgradnje tog objekta i odgovornosti za njegov kasniji rad.

Pozicija izvoznika se glede profita/gubitka bitno mijenja ukoliko je zbog međusobno proširenog aranžmana ugovornih strana otpлата izgrađenog objekta u svezi s njegovom eksploatacijom (production sharing), ili ukoliko izvoznik ima udio u vlasništvu izgrađenog objekta (joint venture).

Cijena iz ugovora “ključ u ruke” može biti značajno viša nego pri izgradnji objekta po etapama/tehnološkim cjelinama i teško ju je komparirati sa zbrojem cijena manjih cjelina objekta, jer izvoznik prodaje objekt najčešće kao tehnološki paket. Kod koncepta ovih ugovora proširenog za školovanje osoblja uvoznika, izvoznici forsiraju troškovni princip određivanja ugovorne cijene koja je uvećana za vrijednost sigurnosti koju dobi vaju uvoznici, osobito s tipom ugovora “proizvod u ruke”. Opredjeljujući se za izvoznikovu potpunu odgovornost, uvoznik dolazi u situaciju da ne upoznaje svoj objekt sve dok ga sam ne preuzme i ne počne eksploatirati.

Sve komponente ugovora “ključ u ruke” trebaju biti konzistentne s ciljevima nacionalne politike uvoznika. Za investitore iz ZUR ovakav ugovor ne bi se trebao svesti samo na paušalno plaćanje izgradnje objekta, nego i na njegovo aktivno učešće u pristupu know-how i odlučivanju o nekim segmentima izgradnje. Recipijenti su suočeni s mnogim problemom usvajanja tehnolo gije ovisno o vrsti industrije, ljudskoj osposobljenosti, adekvat nosti dostupne tehnološke infrastrukture, licencnim uvjetima, geo političkim okolnostima, vladama uvoznika, itd. Neki uvoznici su u pregovorima ograničeni pravilima i postup cima određenih međunarodnih kreditnih institucija, a ostali zbog svoje financijske neovisnosti mogu imati fleksibilniju poziciju.

Za individualne komponente objekta garanciju izvozniku izdaje proizvođač opreme, ali je prema uvozniku odgovoran izvoznik. Važno je da uvoznik zahtijeva jamstvo za otklanjanje teško uočljivi vih i prikrivenih grešaka, npr. u tehnologiji i konstrukciji.

Ukoliko jamči fleksibilnost i mogućnost modifikacije postrojenja izgrađenog po sistemu “ključ u ruke”, odgovornost izvoznika se širi. Izvoznik treba svojim znanjem i iskustvom biti sposoban postrojenje izgrađeno za određeni režim rada modificirati u skladu s takvim svojim jamstvom. Uvoznik, pak, treba razmo triti do kojeg će nivoa fleksibilnosti i prilagodljivosti postro jenja od izvoznika zahtijevati takvo jamstvo. Dobro je da uvoznik ostvaruje svoju zaštitu kroz ugovorno povezivanje izgradnje s isplatom izvoznika, zadržavajući dio iznosa izvoznikovog potraživanja dok za to ima osnove. Osnova može, npr., biti neisplata subcontractora od strane general contractora, zbog čega subcontractori mogu bojkotirati izgradnju objekta.

Licencne klauzule često ne mogu licencoru osigurati:

- provođenje efikasne kontrole širenja tržišta recipijenta;
- zaštitu proizvodnih normativa i know-how, osobito ako recipi jent osnuje svoje novo poduzeće i njime konkurira licencoru.

5.1. *Odredbe inženjering ugovora između RZ i ZUR*

U nastavku su iznijeti integrirani i prilagođeni ovom radu zaključci analize 15 ugovora “ključ u ruke” sklopljenih između RZ i ZUR iz Afrike, Azije i Latinske Amerike spomenute studije.

A. Ugovorni troškovi

1. Vrijednost ugovora rasla je s rastom rizika i odgovornosti izvoznika koji je, osobito kad je vrijednost radova određena u paušalnom iznosu, lociran kao subjekt materijalno odgovoran za propuste u ugovaranju i izgradnji objekta. Za višeciljne ugovore smatra se da je paušalno određena vrijednost ugovorenih radova po izvoznika rizična više nego je to uobičajeno.

2. Vrijednost radova određena kao trošak plus postotak nije bila privlačna uvoznicima zbog nedefinirane krajnje vrijednosti radova, pa nije ni ugovarana.

3. UNIDO-vi tipski ugovori su često upotrebljavani kao dobri obrasci ugovora “ključ u ruke” koji reguliraju ovu materiju.

B. Plaćanje i rokovi isplate

1. U analiziranim ugovorima plaćanje je najčešće ugovarano kao fiksno plaćanje u dogovorenim ratama po načinu, vremenu i iznosu, uz isplatu posljednje rate nakon završetka garancijskog roka za početno uhodavanje objekta u proizvodnju.

2. Plaćanje proizvodima iz izgrađenog objekta sadržavao je samo ugovor o izvozu postrojenja za elektrolitičku rafinaciju bakra. (To je razumljivo jer je mnogima bakar strateška sirovina.)

3. Nije ugovarano progresivno plaćanje jer ZUR nisu bile voljne plaćati dodatak za proizvodnju/profit koji prelazi neki unaprijed određeni iznos.

4. Većina analiziranih ugovora sadržavala je klauzulu o avansu čiju su urednu isplatu jamčile neutralne strane banke (escrow).

5. Avans je ugovaran u iznosu 20% ukupne vrijednosti objekta (bez obveze plaćanja kamata), a za preostalih 80% uvoznik je bio dužan izvozniku unaprijed dostaviti bankarsku garanciju.

6. Za robu u transportu njeni uvoznici obično su na izvoznike otvarali neopozive dokumentarne akreditive. Osnov za isplatu bili su dokazi o izvršenju (računi, protokoli, teretnice, ...).

7. Privremene situacije izvršenih radova redovito su dostavljane uvozniku na ovjeru/isplatu (obično u tekućem mjesecu za prethodni mjesec ili za završenu fazu radova).

8. Po završetku i primopredaji radova, te po isteku garancijskog roka (do 2 godine) formirane su zajedničke komisije za pregled kvalitete i funkcionalnosti objekta, a nakon njihovog pozitivnog nalaza se vršio obračun izgradnje investicijskog objekta.

C. Izvođačka jamstva za komponente i cijeli objekt

1. Većina analiziranih ugovora nije pružala dovoljna jamstva

da će izvoznik izgraditi objekt ugovorenih performansi jer nisu ugovarana jamstva za kvalitetu cijelog postrojenja i njegovih komponenti. (Izvoznik nije odgovoran za prirodno trošenje/haba nje ugrađenih komponenti i proizišle štete.)

2. Zbog obveze da pred zajedničkom komisijom testiranjem potvrdi funkcionalnost objekta, izvozniku je u interesu provjeriti kvalitetu komponenti prije isporuke. (Prebacivanje odgovornosti za kvalitetu komponenti postrojenja na proizvođače nije u skladu s ugovornom odredbom “ključ u ruke”).)

3. Klausula “proizvod u ruke” osigurava duži period testiranja prije nego se potvrdi da je izvoznik ispunio svoje ugovorne obveze, pa stoga uvozniku ta klauzula pruža i veću zaštitu.

D. Izobrazba kadrova

1. Od 15 analiziranih ugovora, 3 ne sadrže odredbu o izobrazbi kadrova, a u ostalim ugovorima uvoznici nisu bili zaštićeni od loše izobrazbe svog operativnog osoblja jer nisu ugovorili jamstva. Da bi izobrazba kadrova bila učinkovita i da rizik nedovoljne obučenosti ne bi bio samo uvoznikov rizik, potrebno je tu odredbu precizno definirati i čvrsto ju vezati uz isplatu.

2. Izobrazba lokalnih kadrova povećava izvoznikov rizik i ugovornu vrijednost za iznos koji je nemoguće egzaktno utvrditi. (UNIDO ugovor sadrži nekoliko tipskih klauzula koje reguliraju ovu materiju, npr., između ostalog, definiraju da za izobrazbu vlastitog osoblja uvoznik snosi sve putne i životne troškove.)

3. Značajan dodatni poticaj izvozniku za dobru izobrazbu kadrova bez kojih se ne može postići ugovorena kvaliteta i kvantiteta proizvodnje pružaju garancija performansi postrojenja i otplata izgrađenog objekta s proizvodima iz tog postrojenja.

E. Garancijski zahtjevi

1. I najpažljivije zapisan dogovor između izvoznika i uvoznika može, i uz njihove dobre krajne namjere, ipak biti predmet neslaganja i nesporazuma. Stoga bi bilo nerazumno zaključiti ugovor bez financijskog jamstva o ispunjenju ugovornih uvjeta, osobito glede jamčene kvalitete radova i performansi postrojenja.

2. Izvedbene garancije (10-15% ugovorne cijene) namijenjene su osiguranju uvoznika od neizvršavanja izvođačevih ugovornih obveza. Obično su to garancije financijske institucije, a njihova cijena od približno 1% ukupne vrijednosti objekta ugrađena je u cijenu objekta, pa sam uvoznik plaća ovu svoju veću zaštitu! (Iznos bankarske garancije smanjuje se s napretkom radova, a u konačnom obračunom se utvrđuje njen iznos koji pripada uvozniku zbog mogućih odstupanja radova i izvoznikovih propusta.)

F. Licenca i čuvanje tajne

1. Licenca, know-how, tehnička dokumentacija i ostale informacije mogu se upotrijebiti samo za izgradnju, eksploataciju i održavanje ugovorenog objekta, pa ih uvoznik ne smije dalje koristiti u drugim svojim objektima. (To se ne odnosi na one informacije koje su dio općeg znanja i nalaze se u stručnoj literaturi.)

2. Potrebno je izričito definirati smije li nakon početka eksploatacije objekta uvoznik smije licencoru biti tržišni takmac. (Investitor treba dobiti fotokopiju patentnog certifikata i istinitu informaciju dobiva li licencu od izvoznika kao njenog prvog vlasnika ili kao njenog posljednjeg izdavatelja.)

3. Transfer prava industrijskog vlasništva (patent, licenca i know-how) bolje od ugovora "ključ u ruke" reguliraju posebni ugovori između licencora i recipijenta. U tim je ugovorima potrebno na razumnu mjeru izbalansirati restriktivnost ove klauzule.

G. Rješavanje sporova

Svi analizirani ugovori su u rješavanju sporova koristili odredbe UNIDO ugovora.

H. Viša sila

Postoji nekoliko izrazitih dilema koje klauzula viša sila treba unaprijed otkloniti.

1. Koja je ugovorna strana obvezna izvršiti brzu eliminaciju štetnih događaja prouzročenih nastupom više sile?

2. Tko bi do nivoa izgrađenosti prije oštećenja trebao izvršiti popravak i dogradnju postrojenja uništenog višom silom?

3. Tko je nakon nastupa više sile dužan održavati oštećeni objekt spremnim za nastavak radova?

4. Čiji su šteta i gubitak (direktni i indirektni) od nastupa više sile?

5. Ako zbog nastupa više sile i nastalih šteta general contractor nije u mogućnosti nastaviti započete radove, ima li se on kao strana koja se poziva na ovu klauzulu pravo povući iz ovog ugovorenog posla?

6. Što je s pravima i obvezama ugovornih strana ako se, i uz želju general contractora da nastavi sa započetom izgradnjom, zbog šteta prouzročenih višom silom investitor odluči povući iz ovog posla?

6. Pravilno tumačenje ugovora

Ako ugovori odražavaju pravu volju ugovornih strana, što bi trebalo biti neosporno, onda pri tumačenju spornih ugovornih odredaba treba utvrditi njihovu pravu volju, odnosno kakvo su rješenje željele ugovorne strane kada su prihvaćale tekst sporne odredbe. To, dakako, nije uvijek lako! Naime, mnoge odredbe se često nekritički samo prepisuju iz tipskih ugovora, što dodatno otežava tumačenje autentične volje ugovornih strana. Stoga se kod svakog tumačenja spornih odredaba polazi najprije od redovitog značenja upotrijebljenih izraza u svakodnevnom govoru, a onda od terminologije konkretnog izvoznog posla.

Da bi ova tumačenja bila u skladu s autentičnom voljom ugovornih strana, rečenične konstrukcije, pojmovi i riječi upotrijebljeni u ugovoru trebaju biti toliko jasni da iz njih nedvojbeno proizlazi nakana ugovornih strana.

Pri tumačenju ugovora polazi se zatim od mjerodavnog prava i precedenata, kao i od ustaljene arbitražne i sudske prakse u sporovima u sličnim predmetima. Prednost u tumačenju treba dati izričito ugovorenim odredbama koje odražavaju slobodnu i pravu volju ugovornih strana. Drugačije tumačenje je problematično!

Različite metode tumačenja volje ugovornih strana često daju suprotne rezultate. Dok s jedne strane načelo pravne sigurnosti nalaže da se što manje odstupa od ugovornog teksta jer treba pretpostaviti da su ugovorne strane htjele ono što su i zapisale, s druge strane je načelo pravde koje se u trgovačkom pravu primjenjuje u smislu da za uobičajenu tržišnu valorizaciju svog poslovnog poduhvata svatko snosi one rizike za koje se općenito smatra da ih i treba snositi.

U praksi se, pak, događa da isti sud u jednom predmetu ustraje na načelu pravne sigurnosti, a u drugom predmetu prilagođava hipotetsku volju stranaka "pravednijem" rješenju. Tada se sud upušta u "manipuliranje" metodama tumačenja, kako bi dobio vrijednosno prihvatljiviji rezultat, koji je svakako na štetu pravne sigurnosti. Za koje se načelo u rješavanju sporova odlu čiti, česta je dilema koja u trgovačkom pravu stoji pred sudovima. Vrednovanje poznatih rješenja sporova u tome ima značajnu praktičnu ulogu.

O svemu navedenom treba dobro voditi računa ugovarajući izvoz inženjering djelatnosti na zahtjevnom svjetskom tržištu investicijskih radova.

LITERATURA

1. Begtić, R. i dr. Modeli ugovora o poslovnoj suradnji sa inostranstvom, Ekonomski institut Sarajevo, Sarajevo, 1982.
2. Draft international code of conduct on the transfer of technology, UNCTAD, Geneve, 1980.
3. Draft international code of conduct on the transfer of technology, UNCTAD, Geneve, 1980.
4. Incoterms 2000, International Chamber of Commerce Commission on Commercial Law and Practice (ICC Commission on CLP)
5. Incoterms 2000, International Chamber of Commerce Commission on Commercial Law and Practice (ICC Commission on CLP)
6. Kragić, P. Ugovori o prijevozu tankerima, Grafoservis, Zadar, 1992.
7. Parnall T., Features and Issues in Turnkey Contracts in Developing Countries , United Nations on Transnational Corporations, New York, 1983.
8. Senečić, J. Ekonomsko-tehnička suradnja s inozemstvom, Mikrorad, Zagreb, 1993.
9. Tešić, M. Međunarodni transfer tehnologije, NIO Poslovna politika, Beograd, 1983.
10. The FIDIC International Conditions of Contract: Red Book 1987., Yellow Book 1987., Orange Book 1995.

11. The FIDIC International Conditions of Contract: Red Book 1987., Yellow Book 1987., Orange Book 1995.
12. The Paris Convention for the Protection of Industrial Property (administered by the World Intellectual Property Organization - WIPO)
13. The Paris Convention for the Protection of Industrial Property (administered by the World Intellectual Property Organization - WIPO)
14. Vezjak, D. Međunarodni marketing, Savezna administracija, Beograd, 1989.
15. Vukmir, B. i Sajko, K. Pravni i organizacijski okviri međunarodne pomoći i ekonomske suradnje, Institut za zemlje u razvoju, Zagreb, 1973. (istraživački projekt)
16. Vukmir, B. i Sajko, K. Pravni i organizacijski okviri međunarodne pomoći i ekonomske suradnje, Institut za zemlje u razvoju, Zagreb, 1973. (istraživački projekt)
17. Vukmir, B. Izvođenje investicijskih radova, IPK, Zagreb, 1986.
18. Vukmir, B. Međunarodna plaćanja, Center za međnarodno sodelovanje in razvoj, Ljubljana, 1989. Vukmir, B. Ugovori o izvođenju investicijskih radova, Centar za informacije i publicitet, Zagreb, 1990.

CONTRACTS' SPECIFICITIES CONCERNING ENGINEERING EXPORT ACTIVITIES

Summary

Specificities of engineering export activities and international engineering contracts have been discussed in this article from the interdisciplinary point of view, taking into consideration economic, legal and technical aspects. The author has presented models, characteristics and results of the turnkey contracts significant for this important field of international economic relations.